

インドネシアにおける婚外子の法的地位と権利 —憲法裁判所決定Nomor46/PUU-VII/2010—

疋田 京子

商経論叢(鹿児島県立短期大学)
第 65 号(2014 年 10 月発行) 抜刷

[論 文]

インドネシアにおける婚外子の法的地位と権利 －憲法裁判所決定Nomor46/PUU-VII/2010－

疋 田 京 子

はじめに

I 司法の二元体制と「婚姻法」の制定

- 1 「婚姻法」一元化の要請：宗教-国家-女性
- 2 インドネシア・フィクフの編纂：イスラーム法集成（KHI）

II 「法律婚の尊重」と「婚外子」差別化の法理

- 1 法的父子関係の発生要件（日本）：法律婚と認知
- 2 法的父子関係の発生要件（インドネシア）：法律婚

III 国家法がもたらす規範衝突と「婚外子」問題

- 1 国家法による信仰規範の侵犯：申立人の主張
- 2 申立に対する政府と国民議会（DPR）の反論

IV 憲法裁判所の婚姻法「違憲」決定の法理論

- 1 「法律婚主義」から「血縁主義」へ
- 2 プライヴァシー保護による規範衝突の調整：補足意見

おわりに

はじめに

2012年2月17日、インドネシアの憲法裁判所は社会に大きなインパクトを与える判断を下した。現行の婚姻法は、「法律上の婚姻」が成立していなければ、子どもは母とその親族としか民事上の関係は生じないと規定しているが、憲法裁判所はその条文を違憲とし、自然血縁関係の事実の立証によって婚外子と父

キーワード：婚外子、法律婚主義、認知主義、血縁主義、法の多元性

との民事上の関係は発生するという新解釈を示したのである。

判決は「婚外子と父及びその親族との民事上の関係」としていることから、婚外子の権利は、養育費などの請求にとどまらず、包括的な親族関係も創設して相続権も発生すると解釈できる。ところが、婚姻法には婚外子の認知に関する規定がなく、ムスリムの家族紛争で典拠とされる「イスラーム法集成 (Konpirasi Hukum Islam, 以下KHI)」にも婚外子と実父との関係を想定したルールがない。そのため、憲法裁判所の決定は、イスラーム法に抵触するという当然起こるべき反応だけでなく、婚外子の法的権利をどこまで認めるのかといった実務上の混乱まで引き起こし、インドネシア社会に多くの議論を巻き起こしている。

しかし、どの議論も、憲法裁判所が「子どもの権利の保護」を主眼として積極的に介入したことは評価している。インドネシアでは婚姻証明書がないために出生証明書がとれない子どもが数百万人いるといわれ、経済的に急速に発展するインドネシア社会の中で教育や就職など様々な差別を受けている。こうした社会の現実、政府や立法府は対応できていなかった。

スハルト政権崩壊後、2002年の憲法改正によって設置された憲法裁判所は、違憲法令審査をはじめ選挙結果等に対しても積極的な憲法判断を行い、政治的混乱に終止符を打つ役割を担っている。現在、こうした司法の権限と影響力の拡大は「政治の司法化」¹としても注目を集めている。国民の約9割がムスリムのインドネシアで、イスラーム法の最重要部分でもある家族に関わる法規範への憲法裁判所の介入は、社会の中でどう受容され定着していくのだろうか。

本稿では、まずインドネシアの「婚姻法」の制定過程を宗教・国家・女性という政治的対立軸の中で捉え、婚外子問題が対立軸の調整不可能な領域の法の不確定の問題として生じてきたことを示す。その上で、今回の違憲審査の申立人の申立理由と政府・立法府の解釈を比較し、憲法裁判所が婚外子問題にどのような法理論によって対応したかを分析する。憲法裁判所の決定には、違憲理

1 違憲法令審査権による政治の司法化という現象は、1990年代以降新興民主主義国に急速に広がりを見せている。(2009)

由を異にする1人の裁判官の補足意見も付けられており、多数派の違憲理由との比較も行う。

I 司法の二元体制と「婚姻法」の制定

現在、インドネシアの婚姻や離婚などを管轄する公的機関は、ムスリムか非ムスリムかで二分化され、一般国民が利用する裁判所も2つに分かれている。一つは、一般の民事・刑事を審理する通常の裁判所（Pengadilan Negeri 地方裁判所、一般裁判所）で、もう一つはムスリムの婚姻、離婚、相続など家族法関係の問題及びワカフ〔ワクフ〕（財産寄進制度）などについて審理を行う宗教裁判所（Pengadilan Agama）である。宗教裁判所は基本的にはイスラーム法を裁判規範とし、機能的にはムスリム家庭裁判所とも言える機関である。本章では、この司法の二元体制と、その両方で共通に使われる実体法として「婚姻法」が制定された過程を、宗教—国家—女性という対立軸の調整過程として分析する。

1 「婚姻法」一元化の要請：宗教—国家—女性

インドネシアでは、オランダ植民地時代から複数の婚姻法が社会の諸集団や地域で適用され、独立後は法システムの統一による近代化が目指された。しかし、宗教やエスニシティの違いによって、その集団の利益に結び付いた複数の社会規範が生きている現実があり、統一法を実現することは非常に困難だった。開発独裁体制と言われるスハルト政権の下でやっと法の一元化が図られたが、婚姻法の法的性格は少なくとも三つの対立軸、宗教、国家、女性という対立軸の調整によって説明することができる。

まず、インドネシアの政治の分析には、世俗的なジャワの「アバンガン」（abangan, 名目ムスリム）と「サントリ」（santri, 敬虔なムスリム）という宗教的傾向による政治的対立の構図がよく使われる。この構図に基けば、スハルト政権時代はアバンガン政府によるウラマーの取り込みによって社会集団としてのイスラームの統制が図られたと説明することができる²。一般的にムスリムは、自分が属す社会でイスラーム法を実践してウンマ（ムスリム共同体）への責任を果たさなければならないという感情を持ち、家族には社会の最小単位として

2 小林（2008）。

多くの戦略的機能がある。なかでも教育的機能と宗教的機能は重要で、子どもに宗教的価値を涵養（子どもの社会化）する重要な役割を担っている³。

また家族は「国家」にとっても社会の基礎的単位として、国家統制上の重要な機能がある。その代表的な機能は人口政策で、1974年に制定された「婚姻法」の解説の中でも、より高い出生率を引き起こすために女性の婚姻適齢は男性よりも低く設定する必要があるとされている。国家は、経済政策の推進を支える基礎的単位としても家族に注目する。婚姻法には「夫は家長であり、妻は主婦である」「夫は妻を保護し、家庭生活の必要物すべてを能力に応じて与える義務があり」「妻は最善をつくして家事を行う義務がある」と、性別役割が明確に規定され、開発を優先課題とする政権下で、国家イデオロギーとしての母性主義的女性政策がそれを正当化し補完した。

したがって「女性」たちにとって、家族は宗教と国家が二重の対立軸として交差する場でもある。宗教規範・地域慣習の中に埋め込まれた家父長制システムに長い間拘束され、男性との対等な関係を許されなかった女性たちにとって、家族の規範に影響を与える家族法の制定は平等を闘い獲っていく重要な政治課題だった。なかでも古典的イスラーム法を根拠にした一夫多妻婚（複婚：poligami）や夫からの一方的な離婚、慣習として容認された強制的な幼女婚などは、オランダ植民地時代から深刻な社会問題で、独立後、男性と女性の権利の平等を保障した1945年憲法の下で、宗教やエスニシティの違いに関わらず適用される婚姻法の制定は、女性運動にとって悲願だった。スカルノ政権下の50年代にも婚姻法を制定しようとする動きはあったが、国家とイスラーム勢力の対立で合意に至らず、旧秩序時代に婚姻法は成立しなかった。ただ、この時代に政府は、ジャワ、マドゥーラ以外の地域にも宗教裁判所（シャリーア裁判所）を設置させ、ムスリムが直面している婚姻や離婚、複婚の問題に関する国家の介入を始めている。ただ宗教裁判所の裁判官たちが審理の典拠とする法典として政府が提示した13のフィクフ（fiqf）⁴は、いずれも半世紀前のウラマー（イ

3 Ratna Batara Muni/Hindun Anisah(2005)。疋田（2011）。

4 フィクフとは、「イスラーム法学」とも訳され、啓示の解釈を通じてアッラーの意図を知る知的営為であり、この知的営為によって明らかにされた具体的な規定をも含む。

スラーム法学者)たちが考え出した古典的なフィクフで、女性たちの要請に応えるものではなかった。

新秩序体制 (Orde Baru) になって婚姻法の制定作業が再び具体化した、議論は大きく二つに対立した。社会の多様な法に適合する統一法を作るという政府案と、イスラーム教義に抵触する政府の統一法案を批判するイスラーム団体を代表する立場である。議論が紛糾した一番のポイントは一夫多妻を認めるかどうかだが、その主なもの (及びイスラーム勢力の主張) は①婚姻は役所での登録手続きによって成立する (イスラーム法ではムスリムの婚姻はしかるべき宗教的な手続きや儀式を経なければ成立しない)、②一夫一婦制を原則とし、夫婦双方が望む場合は裁判所は夫に対して 2 人以上の妻を持つ許可を与えることができる (イスラーム法では同時に 4 人の妻を持つことができる)、③婚姻適齢は男性は 21 歳、女性 18 歳 (イスラーム法では婚姻に年齢制限をはっきり定めていない)、④民族、種族、土地、出自、宗教、信仰、先祖の違いを理由に婚姻を阻んではならない (イスラーム法ではムスリム女性はムスリム男性と結婚しなければならない。宗教的な相違は婚姻を阻む理由になる) の 4 点をあげることができる⁵。

この婚姻法問題は、政府とイスラーム勢力との妥協を生み出すための議場外でのムシャワラ (musyawarah, 協議) によって、イスラーム勢力の要求がほぼ通るかたちで決着した。意思形成過程で発言権をもっている女性の数も圧倒的に少なく、1974 年婚姻法は、女性の利益や権利という視点のない二つの立場の妥協の下で成立した。

前述したように、婚姻法には社会の中にあるステレオタイプな女性像や、性別役割分担を標準化した条文が挿入された。①婚姻登録の規定と、「妻の権利と夫の権利は同等」、「一夫一婦制が原則」であることは明記されたが、同時に②「婚姻は、それぞれの宗教及び信仰の法にしたがって締結された場合に有効」(第 2 条 1 項) とされ、宗教法の適用が正当化された。「関係当事者によって請

この時に使用が指示された 13 のフィクフについて、1974 年に制定された「婚姻法」の解説に「宗教裁判所で手引きとされた実体法は、シャフィイー派のキターブ (法典) 13 冊を法源としたもの」と説明されている。

求される場合は、1人の夫が複婚をするための許可を裁判所は与えることができる」(第3条2項)と複婚を許容したと同時に当該地域の宗教裁判所への申請を義務付けた。③婚姻適齢は、出生率を上げるために男性19歳、女性16歳に引き下げられた。さらに④「混合婚(Perkawinan Campuran)」(第57条)が、「国籍の相違及び片方がインドネシア国籍で異なる法律が適用される場合」と定義され、異教徒間の婚姻が含まれないという問題が生じた。婚姻法ではそれぞれの宗教によらなければ有効な婚姻とはならず、イスラーム法では異教徒間の婚姻は禁止される。よってインドネシア人同士でも異教徒間の婚姻登録を正当化する法的根拠がない⁶。これが後述するようにインドネシアの婚外子の発生原因の一つの要因ともなっている。

2. インドネシア・フィクフの編纂—「イスラーム法集成(KHI)」

全国民に共通に適用される婚姻法は制定されたが、宗教裁判所の実務では、実体法が一元化されていなかったため、裁判官たちによる判決は同じ事案についても異なることが度々あった。裁判官の主観が入りすぎるという批判があり、中には敵対する相手を攻撃する政治的道具として判決を利用する場合すらあった。裁判官たちが根拠とする13のフィクフはどれも古典的なもので、現代のインドネシアのコンテクストにあわせたインドネシア・フィクフとでもいうべきものが編纂される必要があった。最高裁判所の提案で「イスラーム法集成(KHI)」の編纂作業が開始され、婚姻法に対するイスラーム的解釈を広げるために、従来使われていたフィクフ以外に、他のマズハブ(法学派)のキターブ(法典)も加え、宗教裁判所の判決やファトワー(宗教裁定)との比較、他のイスラーム諸国との比較といった研究作業も行われた。

しかし、KHIの編纂は、国家とイスラームが相互に政治的適合関係を深めた当時の政治状況と切り離して論じることはいできない。当初はイスラーム団体の

6 婚姻法が異教徒間の婚姻について規定していないことから、従来あった「混合婚に関する規則」(官報1898年第158号により公布)が未だ有効として、婚姻法制定直後は裁判所が民事登録所での登録を可能な限り成立させた。しかし、異教徒間の婚姻の方法を広げる結果になるため、1987年までには民事登録所における異教徒間の婚姻登録は不可能になり、1986年セントラル・ジャカルタ地方裁判所はムスリム女性と非ムスリム男性(プロテスタント)との婚姻を認めることはできないと判断している。佐々木(2012)

政治活動を力で抑え込んでいた新秩序政府も、80年代になると国家がイスラームを政治権力に取り込んでいく現象が広い領域に及び、多くのイスラームの活動家たちが立法、行政、司法を通じて政府の中で影響力を増すチャンスを広げていった。トップダウン方式の中で進められたKHIの編纂は、結局その成果を制定法にするまで議論を“煮詰める”ことはできなかった。そこで1989年に制定された「宗教裁判法」の規定に基づき、「1991年大統領訓令第1号」で公式に裁判官のガイドブックとして使用を正当化する方法がとられた。法体系からみれば大統領訓令は法律の下にあるが、「婚姻問題では婚姻法の他にこのKHIをできるだけ審理の典拠にするように」という宗教大臣決定も出され、KHIは法律と同列にならべられるべきことが示唆された⁷。

宗教裁判法は、それまで宗教省の下にあった宗教裁判所を、他の裁判所と同じく最高裁判所を頂点とする国の司法体系の中に位置づけ、全国一律の組織編制、職員配置を推進する法で、訴訟手続きも定められている。それまで宗教裁判所の判決に必要とされた一般裁判所からの認証も廃止され、宗教裁判所の地位が制度的に確立した。宗教裁判法がインドネシア・イスラーム法の組織法・手続法とするなら、KHIはその実体法という機能をもつ。こうして、全国民に適用される一元的な「婚姻法」の下で、法主体がムスリムと非ムスリムに二分される司法の二元体制が確立した。

II 「法律婚の尊重」と「婚外子」差別化の法理

父母が「法律上の婚姻」をしているか否かによって、実子を「嫡出子」と「嫡出でない子（以下、婚外子）」に二分し、法的地位と権利について差別的取扱いをすることに関しては、平等原則のもとに多くの国々で差別是正あるいは区別そのものを撤廃する方向が打ち出されている。日本でも婚外子の法定相続分の差別規定に対し、2013年9月4日に最高裁が「違憲」決定を出した⁸。この決

7 宗教裁判法で、裁判所の司法の専門性に関する指導は最高裁判所によってなされる（第5条1項）が、裁判所の組織、行政、財政に関する指導は宗教大臣によってなされる（同条2項）と規定されている。

8 法定相続分差別を定めた民法900条4号但書き前半の規定は、2013年12月5日の民法一部改正によって差別規定が削除された。

定によって、民法が法律婚主義を採用している以上、必然的に法定相続分における法律上の配偶者とその子を優遇して定めるべきというロジックはなりたたなくなった。従来は、「法律婚の尊重」の基本理念の中に、法律上の配偶者を保護せよという要請だけでなく、その配偶者との間で生まれた子どもの立場を優遇せよという要請も盛り込んでいた。最高裁の違憲決定では、「法律婚の尊重」の理念は取り上げられておらず、婚姻制度と切り離して、子どもの権利に着目して法的に差別的取り扱いとは正当化できないというパラダイム転換を行った。この決定によって、日本では法律婚主義の下でも、法的親子関係が発生していれば相続に関して嫡出子と婚外子を区別する実益はなくなったことになる。

1. 法的父子関係の発生要件（日本）：法律婚と認知

では、法的親子関係はどのような要件によって発生するのか。日本の親子法では、母子関係は分娩の事実によって自然血縁関係があることは明らかとして法的親子関係を認定する。この点はインドネシアも同じである。

これに対し、父子関係の場合は、日本では嫡出推定か認知による。嫡出推定に対しては父に否認権があり、利害関係者からの父子関係不存在確認の訴えも可能である。しかし、実際に嫡出推定を自然血縁の事実だけで覆すのは難しい。父子関係不存在確認の訴えで、妻が懐胎時に夫と性的関係があれば嫡出推定は覆らず、一旦確定した嫡出推定はDNA鑑定の結果のみによっては覆すことはできないとされている。「法律上の父子関係は血縁よりも『子の安定した身分保障』が優先される」⁹というのが日本の判例の立場⁹である。

また婚外子の場合は、父による認知によって法的親子関係が発生し、認知の訴え（強制認知）は父の死後も3年間可能だが、これは「形成の訴え」と理解されている。つまり自然血縁関係があつたとしても裁判所の判決の確定がなければ法的親子関係を主張することはできない。法律上の婚姻がない場合は、法

⁹ DNA鑑定により血縁関係の不存在の証明によって法的父子関係を取消せるかが争われた3件の裁判で、最高裁判所第一小法廷（白木勇裁判長）は、2014年7月17日「科学的証明を根拠に法的な父子関係は取り消せない」との初判断を示し、「法律上の父子は血縁よりも『子の安定した身分保障』が優先される」とした。5人の裁判官のうち2人はこの結論に反対しており、父と子の生活実態も考慮して個別の取扱いを認めるべきとする意見と、国民多数派の価値観や家族観と民法とのズレは立法で解決すべきとする意見が示された。

的父子関係を発生させるのは父親の意思（認知）か裁判所の判決と解釈されている¹⁰ことになる。

比較家族法の分野では、自然血縁の事実によって父に対する権利の主張を可能とする「血縁主義」と、婚外子は認知がなければ実父に対して権利の主張をすることはできないとする「認知主義」という思考枠組みがある¹¹。子としての権利については、養育費などの請求ができるにとどまる場合や、包括的な親族関係も創設して扶養関係や相続権も発生する場合など違いもみられるが、原理的に異なった思考枠組みとして評価する場合、日本の親子法は法律婚主義の下での「認知主義」と評価することができるだろう。

2. 法的父子関係の発生要件（インドネシア）：法律婚

インドネシアの「婚姻法」は法律婚主義を採用し、婚外子は母親及びその親族との民事上の関係しか生じない（婚姻法第 43 条）と規定して、「法律上の婚姻」の法的効果としてのみ父子関係を発生させる。KHIはさらに婚外子の相続関係は母とその親族との関係でしか生じない（KHI第 186 条）と明記している。

認知など婚外子と実父との関係を形成する手続き規定がないため、憲法裁判所の判決後、インドネシアの非ムスリムの外国人に適用されてきたインドネシア民法典¹²のルールによって補完されるという解釈が示されている¹³。

(1) 「インドネシア民法典（KUHPerdata: BW）」における婚外子

民法典では、婚外子は認知によって父との法的親子関係が発生し、嫡出子の 3 分の 1 の相続権が認められる。ただし、ここで言う婚外子とは、父母が「お互いに他に配偶者を持たず、かつ法律上の婚姻障害がない男女の間で生まれ子」という狭い意味で使われている。婚外子には、「(狭義の) 婚外子」と、姦通によって生まれた「不貞の子（anak zina）」、近親相姦など法律上婚姻が禁じられてい

10 こうした判例の立場に対し、父子関係も母子関係と同様に自然血縁関係の事実に基づいて発生するという考え方（事実主義：二宮（2007））もある。認知の訴えを「確認の訴え」と理解し、認知判決がなくても自然親子関係の確認によって他の争訟の先決問題として法的親子関係を主張することができるとする。この立場に立てば、嫡出子と婚外子との区別は確認方法の違いということになる。

11 T・ヘルムス（2002）

12 「インドネシア民法典」はオランダ植民地時代に導入され、婚姻法制定までは、中国系東洋外国人・ヨーロッパ人及び中国系インドネシア国籍者・ヨーロッパ系インドネシア国籍者（ならびにそれに準じる者）に適用されてきた。

13 Syafran Sofyan, SH., Sp.N(2012)

る男女の間に生まれた「不義の子(anak sumbang)」の区別があつて、「不貞の子」と「不義の子」は認知することができず、法的親子関係も相続権も発生しない¹⁴。狭義の婚外子の認知は「父または母からの認知」と規定され、子どもの側からは、認知の主張は認められているが父の探索（父性の確認）は原則として禁止され（母の探索は許され）ている。

したがって、基本的には母子関係は自然血縁によって、父子関係は法律婚主義に反しない範囲での「認知」に基づいて発生する。

（2）「1974 年婚姻法」及びKHIにおける婚外子

婚姻法には、「不貞の子」「不義の子」を区別する規定はなく¹⁵、婚外子に対する「認知」の規定もない。したがって、インドネシア人ムスリムの場合は法律上の婚姻が認められない以上、法的父子関係は発生しない。KHIでは、婚姻外で女性が妊娠した場合、女性は「懐胎させた男性と婚姻させられ」（第 53 条 1 項）、「女性が懐胎した時点で婚姻が成立した場合は、その胎内の子が出生した後に再び婚姻する必要はない」（同条 3 項）と規定している。つまり出生前の婚姻を条件に嫡出準正を認めているが、出生前の婚姻が成立しない以上、父子関係を発生させる手続きが準備されていない。

ただし、インドネシアの婚姻法では母子関係の相続においては実子の中で嫡出子と婚外子の区別はなく¹⁶、（最高裁の違憲判決までは）母子関係の相続においても嫡出子と婚外子の区別があった日本の親子法の場合と違いがある。

Ⅲ 国家法がもたらす規範衝突と「婚外子」問題

前章の分析から、インドネシアの婚姻法の下では、「法律上の婚姻」が法的

14 ただし、民法第31条第2項によると「不義の子」には例外があつて、（近親相姦を除いて）婚姻禁止の免除によって婚姻のチャンスが与えられており、「不義の子」は認知され嫡出子になる場合がある（273条）。しかし、姦通による「不貞の子」の場合はこうした例外がない。Syafraan (2012)

15 ただし、婚姻法第44条1項は「妻が姦通を犯し、その子が姦通の結果であると証明できる場合は嫡出性を否認する権利」を夫に認めており、これに対しては「関係者の請求に基づいて裁判所が決定を下す」（2項）と規定している。

16 KHIの相続分規定で、子に関する嫡出子か婚外子の区別はない。ただし、男の子と女の子が共同で相続する場合の相続分は2対1の割合である（KHI第176条）。

父子関係の発生にとって唯一の要件だということがわかった。

しかし、婚姻が未登録であるために法律上の婚姻と認められず裁判所で争うケースは多い。未登録の原因としては、①婚姻は私的な事柄で国家に届け出なくても有効とする意識が未だに根強い、②登録の手続きが煩雑で費用がかかる、③ムスリムは一夫多妻制が原則とする意識がある、④異教徒間の婚姻に関する規定が婚姻法になく婚姻登録することができない¹⁷、⑤国家が公認した宗教¹⁸でないため婚姻登録ができない、などに分類することができる。

1 国家法による信仰規範の侵犯：申立人の主張と申立理由

婚外子問題の発生原因の分類でいえば、インドネシアの憲法裁判所に持ち込まれた違憲審査の申し立て人は、①と③のグループに分類される。

【事案の概要】

この憲法訴訟の申立人は、歌手のMochica (Hj.Aisyah Mochtar alias Machica) とその息子Iqbal (Muhammad Iqbal Ramadhan) で、二人はスハルト時代の元大臣Moerdionoの元妻（自称）とその子どもである。

Mochicaは1993年にMoerdionoとイスラームの儀式にのっとった結婚式を行ったが、Moerdionoにはまだ法律上の配偶者がいたため婚姻登録を行うことができなかった。婚姻登録がないままMochicaは妊娠し、1996年に男の子Iqbalを出産。婚姻は未登録のまま1998年に二人の関係は解消された。Iqbalが2歳になって以降はIqbalの養育費も支払われていない。

Mochicaは2007年、IqbalとMoerdionoの父子関係を法的に認めさせるため、ティガラクサ宗教裁判所に①婚姻確定 (Itsbat nikah) の請求と②Iqbalの法的地位の確認を求める訴訟を起こしたが取り上げられず、2008年に再び②とは切り離して①の訴訟を起こした。Moerdionoは既に亡くなっており、彼の家族は「MoerdionoはIqbalを自分の子どもと認めていなかった」と主張した。宗教裁判所は彼女の請求を認めず、DNA鑑定の要求も拒否している。

17 「婚姻法」は異教徒間の婚姻について明確に禁止しているわけではないが、KHIでは「ムスリム女性、イスラーム教を信仰しない男性と婚姻することを禁じられ」（第44条）、男性も「イスラーム教を信仰しない女性」との婚姻が禁じられている（第40条c）。

18 イスラーム教、ヒンドゥー教、カトリック、プロテスタント、仏教。

そこで、Mochicaは2010年、婚姻登録を義務付けた婚姻法第2条2項と、婚姻外で生まれた子は母親側との民事上の関係しか生じないとした第43条が憲法に反するとして、憲法裁判所に違憲法令審査の申し立てを行った。

【申立人の主張・申立理由と専門家の意見】

申立人の主張は「婚姻は現行の法規則にしたがって登録される」と規定した婚姻法の第2条2項と「婚姻外で出生した子は、その母親およびその親族と民法上の関係を有する」と規定した第43条1項が、有効な婚姻によって家族を形成する権利を保障した1945年憲法第28B条1項¹⁹と、子どもの権利を保障した第2項、そして法の下での平等原則を規定した第28条D第1項に反しているというものである。申立人側の主張は、次の6点にまとめることができる。

(1) 法の不確定性と損害の発生

申立人とMoerdionoとの婚姻には、イスラーム法上の婚姻が成立する5つの要件 (rukun nikah)²⁰ がそろっており、この事実は宗教裁判所も認めている。よって婚姻法第2条1項によれば申立人の婚姻は有効である。

ところが婚姻法第2条2項によれば、「それぞれの婚姻は、現行の法規則にしたがって登録」されなければならない、宗教事務所で登録していない申立人の婚姻は有効ではない。さらに、この婚姻が有効でなければ、婚姻法43条1項でその子どもは母親とその親族としか民事上の関係が生じず、出生証明書には、父親のいない子どもとして記載されることになる。

つまり、婚姻法第2条2項と第43条は法の不確定性を生じさせ、それによって申立人の婚姻の地位とその婚姻の結果から得られるはずの子どもの法的地位に損害を引き起こした。

19 第28B条1項「何人も合法的な婚姻によって家族を形成し、子孫を残す権利を有する

2項 すべての児童は、生命の維持、成長、および発達の権利を有し、暴力および差別から保護される権利を有する。

20 KHI第14条は、a.夫になろうとする者、b.妻になろうとする者、c.婚姻後見人、d.証人2人、e.申込みと承諾、の5つの存在が婚姻の要件だとしている。婚姻後見人は女性の後見人であり、後見人の申し込みと夫になろうとする男性による承諾がなされる。後見人の条件や順番、婚姻登録官による2人の合意の確認など、様々な条件が規定されているが、その詳細に合致していたのかどうかは判決文の中には示されていない。

(2) 申立人が有する憲法上の権利

憲法第 28B 条 1 項と 2 項は、合法的な婚姻によって家族を形成し子孫を残す権利と、すべての児童のあらゆる差別から保護される権利を保障する。この権利はインドネシア国民に保障された権利であり、申立人とその子どもには、婚姻の地位と子どもとしての法的地位を有効なものとする憲法上の権利がある。イスラームで有効な婚姻とは、啓典であるクルアーンとスンナを法源にして規定されたシャリーアに基づいていることで、これによれば申立人の婚姻はイスラームの婚姻規範・信仰規範²¹にのっとった有効な婚姻であり、(姦通など)不貞行為 (zina) ではない。憲法第 28B 条 1 項の規定に照らせば信仰規範により婚姻を有効にする権利はあるはずだが、婚姻法第 2 条 2 項によってその有効性が妨げられている。現行の規則にしたがって婚姻登録を義務付ける法律は、信仰規範に適合した有効な婚姻を法規定によって無効にし、同時に申立人が産んだ子どもの法的地位も正当なものにならないという影響を与えている。

(3) 平等原則と国家法による信仰規範の侵犯

憲法第 28D 条 1 項は「何人も公平な法の承認、保障、保護、および法の確定性を得る権利を有し、法の前で平等に扱われる権利を有する」と規定しており、第 28B 条 1 項・2 項と第 28D 条 1 項から、何人も平等な地位と権利を持ち、そこには婚姻を有効にする権利と、その子どもが正当な法的地位を獲得する権利も含まれている。採用した婚姻の方法が異なるからといって法の適用に差別があってはならず、婚姻により生まれた子どもは法の前では嫡出子であり、法的に異なる取り扱いをすべきではない。婚姻法によって正当と認められない信仰規範にしたがうと、その婚姻から生まれた子どもが異なる取り扱いをうける。これは法規範による信仰規範の侵犯ではないのか。

21 千葉正土 (1998) は、宗教法をその性質の相違により、特定宗教の信者に対し特定の信仰とそれにとまなう儀礼的行動を規定する信仰規範と、信者を一つの教団に組織しこれを維持管理する組織規範の二種に分け、それらにサンクションを加える整序規範の三種の規範から、宗教法の全体構造を説明している。判決文では宗教 (agama) 規範だが、ここでは千葉の信仰規範の意味で使われていることから「信仰規範」とした。

(4) 法の不確定性と権利侵害の因果関係

婚姻法の二つの規定が憲法第 28B 条 1 項、2 項及び第 28D 条 1 項に違反したことで、インドネシア共和国の国民である申立人の憲法上の権利侵害は起こった。信仰する宗教の規範にしたがった申立人の婚姻が法の確定性を得ることができず、そのため子どもも法の確定性を獲得していない。申立人の子どもは、生まれたときから差別的な扱いを受け、出生証明書に申立人（母）の名前だけが記載されたことでその出自が消され、国家は、生存を維持し、成長及び発達する子どもの権利を奪ってしまった。母との民事上の関係しかなく、夫には子どもを扶養・監護したり費用を出したりする法的義務がないとされていたからだ。両親が行った婚姻の方法が違うからと言って、生まれた子どもが責められ、差別的扱いを受けるべきではない。婚姻法のこの規定の立法趣旨は明らかで、法の不確定性が社会の中の公平感情を傷つけ、申立人にも損害を与えている。

(5) 社会の客観的・経験的正義感情

申立人は、自らの生活と子どもの養育・監護のための費用を負担し、客観的にも物質的・金銭的な損害を受けている。これも婚姻法の規定によって、申立人の婚姻に法の確定性が与えられなかったからだ。結局、申立人は、生活費や子どもの養育費を与えるという夫の義務に対する権利を確立することができなかった。婚姻法は社会の正義感情を反映しておらず、申立人が法の確定性を獲得し、婚姻と子どもの法的地位に関する不安や恐れ、差別から解放されるという国民としての憲法上の権利を束縛していると、客観的・経験的に断言できる。

(6) 子の嫡出性と自然血縁関係の重視：専門家の意見

申立人の主張には 2 人のイスラーム知識人の意見がつけられている。それによれば、(a) イスラーム法には、子どもが親の罪を背負うとか、子孫に及ぶ罪、誰かの罪が他の人に及ぶといった考え方はなく、(b) イスラーム法の刑事責任は個人主義的で、他人の罪を背負う責任も義務もない、(c) イスラームには、不貞の子（anak zina）が実の母親とのみ親子関係をもつという考え方はあるが、イスラーム的に有効とされる婚姻から生まれた子は、たとえ登録していなくても両親と確かな親子関係を持つべきとされる。(d) イスラームでは、子どもを養子

にすることは、子と父の親子関係を断つことになる場合禁じられている。その出自や実の父親がわからず養子とされる子は、同じ信仰を持つ仲間として承認されるのであって、実の子としてではない。

以上のようなイスラーム法の考え方が、フィクフやクルアーンを根拠にして示されている。ここから、イスラーム法が血の繋がりを重視し、「イスラーム法で妻と認められた女性以外の女性から生まれた者」「血の繋がりを持たない者」を家族と見なさない原則を読み取ることができる。

2. 法的論点に対する政府と国民議会（DPR²²）の反論

判決文の中には、申立人の主張に対して政府と国民議会それぞれの意見が記載されている。以下、その概略を示すが、①婚姻法が一夫多妻制（複婚）を禁止はしておらず、むしろその条件や手続きについて定めていること、②憲法第28J条2項²³によれば、憲法上の権利は他者の権利との調和のために制約を伴うこと、③婚姻法第43条1項は、婚外子が母親とその親族と民事上の関係をもつと明示することで親子関係に法の確実性を与えているのだとしている点については、両者は共通している。

その一方で、政府の説明には、婚姻法は異教徒間の婚姻を禁じていないが、同一宗教間の婚姻の方が憲法の目指す婚姻家族の目的をより実現すると、「唯一神信仰に基づいた幸福で永続的な家族の形成」という婚姻の目的（婚姻法第1条）に対する踏み込んだ解釈が示されている。またDPRの説明には、登録の意義が、婚姻から生じる法的効果としての権利・義務の保障という視点から述べられている。

【政府の意見】

申立人が受けた損害は、婚姻法の施行による結果として起こったものではなく、申立人が、既に妻がいる男性との婚姻を、婚姻法及び施行規則に規定された（複婚に関する）手続き、方法、条件²⁴を満たさないまま行ったために登録

22 Dewan Perwakilan Rakyat

23 憲法第28J条2項 権利及び自由を行使するために、何人も他人の権利及び自由を認め尊重することを保障すること、及び民主主義的な社会における倫理、宗教的価値観、安寧、公共の秩序に配慮した公平な要求に応えることを目的として法律に定められた制約に従わなければならない。

24 ここでは、既に婚姻している男性が複婚をしようとする場合の条件（例えば、居住地域の裁判所

できず生じた損害だ。申立人の婚姻がこの規定に沿って行われていれば、婚姻登録を妨げられることはなかったし、婚姻の法的地位と、生まれた子どもの地位と権利は獲得できた。

一般的に婚姻の目的は、男女二人が心身ともに一体化して社会の最小単位として一つのユニットになることであり、双方の側の生活背景が重要で、その一つが宗教だ。ただ、宗教は一方で統合を作り出すが、他方で紛争の引き金にもなる。それゆえ、婚姻法は、特定の宗教の教義に適合させて異なる宗教の婚姻を認めないとするのではなく、「唯一神信仰にもとづく」としている。ただ、異教徒間によるよりも、宗教が同じ方が永続的で調和的で幸福な家族の創造が保障される。異教徒間では分裂に対して抵抗力がなく、そこには調和や幸福や豊かさがない。

したがって、(異教徒間婚姻について規定していない) 婚姻法は憲法 28 B 条 1 項・2 項、28 D 条 1 項が保障する国民の憲法上の権利を具体化し実現しようとしたものだ。憲法 28 J 条項にもあるように、憲法によって付与される権利は、好き勝手に行使してよいというわけではない。

婚姻法第 2 条 2 項について

- ・婚姻の目的は唯一神信仰に基づいて家族を形成することで、婚姻の有効性はそれぞれの宗教と信仰の法によるが、登録されないと正当性は承認されない。
- ・2 条 2 項の目的は、a.婚姻秩序、b.夫と妻、子どもの法的地位に法的安定性と保護を与えること、c.相続権や出生証明を得る権利等、婚姻によって生じる特定の諸権利に保障と保護を与えることだ。国民の権利を制限しているのではなく、家族を形成し子孫を残す権利を保護し、夫、妻、子どもの権利に法の確定性を与えている。
- ・婚姻法は一夫一婦制を原則としているが、一人以上の妻を持つことを禁止していない。当事者が望むなら複婚もできるが、それは手続きと条件を満たしている場合だけで、満たしていなければ登録はできない。

への申請書の提出や、申請を提出できる場合の条件、裁判所が許可を与える場合の条件) などの条文が挙げられている。複婚には妻／妻たちの同意が申請条件だが、最終的には裁判所の許可で複婚ができる。

婚姻法第 43 条 1 項について

- ・ この規定は、子どもと母とその親族の民事上の関係に対して法の保護と確定性を与えることを目的にしている。
- ・ 登録していない婚姻は、婚姻の事実が無かったということであり、登録していない婚姻から生まれた子は有効な婚姻外で生まれた子とカテゴライズされる。これは、婚姻の条件と手続きに関する規則からの論理的な帰結である。
- ・ したがって憲法第 28 J 条 1 項・2 項、第 28 D 条 1 項には反しない。合法的な婚姻をしていれば、これら憲法上の権利は満たされたのだから。

【国民議会の意見】**婚姻法第 2 条 2 項について**

- ・ それぞれの宗教にもとづいておこなわれた婚姻は有効だが、家族を形成するという目的からすると、婚姻の結果生じる民法上の権利と義務を保障するために登録がなされることが必要だ。
- ・ 国家は法の確定性を保障し、婚姻の当事者（夫、妻、子ども）に法の保護を与える義務がある。登録は、ある出来事を合法化し、生活費の付与とか相続権といった民事上の権利と義務を実現させるために正式に必要な。
- ・ 婚姻の証明になる登録は、法の確定性を保障するもので全ての婚姻に法的保護を与えるものだ。したがって、申立人の主張には根拠がない。
- ・ 申立人は婚姻法が一夫一婦制に基づいているから家族を形成する権利が妨げられたとするが、婚姻法は複婚の条件や手続きを明記している²⁵。その条件を満たさなかったから登録ができなかったのだ。

婚姻法第 43 条 1 項について

- ・ この規定は婚姻の目的実現を保障し、子どもの民事上の地位と母親とその親族との関係に保護と法の確定性を与えるものだ。

25 ここで DPR は、一夫一婦制を原則とした婚姻法に対する憲法裁判所の憲法適合性審査の一部を引用している。Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 pp.97-98

IV 憲法裁判所の婚姻法「違憲」決定の法理論

2002年に改正された憲法では、「憲法裁判所は、初審かつ最終審として裁判を行い、その決定は憲法に対して法律を審査し憲法に基づきその権限を付与された国家機関の権限に関する紛争、政党の解散及び総選挙の結果に関する紛争につき決定し、同決定は終極的なものになる」(第24C条1項)。

1. 「法律婚主義」から「血縁主義」へ：憲法裁判所の法理

憲法裁判所法第51条1項によれば、インドネシア国籍者で「憲法により権利と権限が付与された人」であり、その権利と権限が「法律の施行によって侵害された人」であれば、憲法裁判所に違憲審査を申立てすることができる。申立人は、申立人としての法的地位があることと、申し立てている法律の施行の結果、憲法上付与された権利と権限の侵害があったことについて説明し、立証することが求められる。その権利・権限の侵害について、憲法裁判所は5つの条件²⁶を満たすことが必要だとして、a.1945年憲法によって付与された権利・権限があること、b.申立人の憲法上の権利・権限が、審査を申し立てられた法律の施行によって侵害されていること、c.その憲法上の侵害は、現に起こっているか少なくとも普通に考えれば当然起こりうる可能性がある性格のものであること、d.想定された侵害と審査される法律の間に因果関係があること、e.申立が叶えられることによって、裁判に付された憲法上の侵害が起こらない、あるいは二度と起こらないという可能性があること、を挙げている。

以上の説明をしたうえ、申立人として法的地位と、申立人が憲法上付与されていると主張する権利が第28B条1項、2項、及び第28D条1項であり、その権利を侵害した法律は婚姻法の第2条2項と43条1項であることを確認したうえで、権利・権限の侵害に関して検討している。

【憲法裁判所の法的判断】

憲法裁判所は、申立人の申し立ては主に子どもの法的権利の取得についてであるとして、もっぱら「子どもの権利」の視点から論じ、法律婚家族の保護や嫡出子の立場・優遇といった問題には立ち入っていない。

26 憲法裁判所決定 Nomor006/PUU-III/2005、Nomor11/PuuV/2007等による

(1) 婚姻登録の法的性格

まず、裁判所は、婚姻登録の法的性格を報告的届出であり、それによって婚姻が有効となるような創設的届出ではないことを次のように述べる。

婚姻法の解説にもあるように、婚姻はそれぞれの宗教と信仰の法にしたがって締結された場合に有効であり、それに加えて婚姻は現行規則にしたがって登録されなければならない。この登録は証明書に記された出生や死亡のような、個人の生涯における重要事項の記録と同じであり、民事登録簿に記載される公的証明である。よって、婚姻登録は (i) 婚姻の有効要件ではなく、(ii) 現行規則に基づいて義務付けられている行政的義務であり、婚姻の有効性は婚姻当事者の宗教によって確定される。

婚姻登録がもつ重要な意味は、二つの視点から考えられる。第一に、国家の視点からで、基本的人権の保護、促進、発展、確立及び充足を保障し、民主的な法治国家の原則にしたがって行為する国家の機能とその義務付けを意図している。憲法第 28J 条 2 項の趣旨にしたがって、婚姻登録という制約を設けることは憲法に矛盾しない。第二に、当事者の諸権利が効果的・効率的に保護され、サービスが受けられるようにという意図がある。婚姻のように生活に重要な変化をもたらす行為の法的効果は広範におよび、それを証明するためには信ぴょう性のある証明が必要だ。婚姻法第 55 条は子どもの出自は出生証明書によってのみ証明されるとしているが、出生証明書による証明ができない場合は、権限がある裁判所の決定で出自を確定することができる。しかし、その裁判所による証明と比べると、出生証明書による証明の方がより効果的で効率的である。

(2) 「血縁関係の証明」による法的父子関係の確認

さらに裁判所は、「婚外子」と生物学的父との法的親子関係について、子の非嫡出性からではなく、「子の妊娠・出産」及びそれに先立つ男女の「性的関係」に遡り、それを法的出来事・法的関係として説明し、子の血縁関係の存在の立証によって確認できるという、親子法の原理に踏み込んだ法理論を展開した。

人工生殖の場合を除いて、自然生殖では、女性の妊娠は卵子と精子の受精と性的関係がなければ起こりえない。したがって、婚姻外の性的関係が原因で妊

娠し出産した子どもが、その母である女性としか関係を持たないと法が規定しているとすれば、それは公平ではないと言える。もし法が、妊娠と出産の原因である性的関係をもった男性を、一人の父親としての責任から解放し、父親である男性に対する子どもの諸権利を認めないと解釈するなら、それは正確でもないし、公平でもない。

妊娠による出産という法的出来事の結果には、一人の女性と一人の男性との性的関係が先行しているのであって、その性的関係は対等な権利と義務がある法的関係であり、その法の主体には子どもと母親と父親が含まれている。

以上から、子どもと父親である一人の男性との関係は、婚姻の紐帯に基づくのではなく、子どもと父親である男性とに血縁関係があることの証明に基づいている。婚姻の手続的・行政的な問題とは切り離して、生まれた子どもは法の保護を受けさせるべきである。そうでなければ、婚姻外で生まれたことになんの責任も無い婚外子が被害を受けることになる。父親がはっきりしない子どもは、社会の中で度々不公正な扱いとスティグマを受ける。法は生まれてきた一人の子どもの地位に保護と公正な法の確定性及びそこにある諸権利を付与すべき、その子どもには婚姻の合法性に争いがある場合の子どもも含まれる。

(3) 婚姻法第 43 条 1 項のあるべき解釈

以上に基づく、申立人の説明では「婚姻外で生まれた子は、母親とその親族とのみ民事上の関係を有する」とされる婚姻法第 43 条 1 項は、「婚姻外で生まれた子は、母とその親族と民事上の関係を有すると同時に、専門的科学技術やその他法的にその父と血縁関係があると証明された場合は、その父親である男性とその親族との間にも民事上の関係を有する」と読まれるべきである。

(4) 申立人の主張に対する裁判所の法的判断

以上の説明に基づき、婚姻法第 2 条 2 項に関する申立て人の理由には法的根拠はない。しかし、第 43 条 1 項は、その条文が、専門的科学技術やその他法的な証拠に基づいて父親であると証明された男性との民事上の関係を消し去ることを意図している限りにおいて違憲である（条件付き違憲）。

こうして、婚姻法の 2 つの条文のうち、婚姻法第 43 条の 2 項についての申

立人の要求は受け入れられた。

2. プライヴァシー保護による規範衝突の調整：補足意見

婚姻法に対する違憲決定は裁判官 9 人全員によるものだが、この決定には、マリア・ファリダ裁判官²⁷による次のような裁判所の違憲理由とは異なる違憲理由が補足意見として付けられている。

(1) 民事上の権利を保障する主体は国家

まず補足意見は、婚姻法第 2 条 1 項で認められた婚姻の有効性に、単なる行政上の登録が影響を与えるのかどうかについて、条文は曖昧さを残していることを認める。もし、2 項が行政的登録は婚姻の有効性に影響を与えるものではないと解釈され、婚姻に要件を付すものではないとすれば、婚姻法第 43 条の「婚姻」も、イスラーム的に有効な婚姻ということになるだろう。

しかし、補足意見は、婚姻の有効性には国家による承認が必要であるとして、その正当性を次のように述べる。

社会学的な視点では宗教規範にしたがって有効だとされていても、その有効性が妻や夫、その間に生まれた子どもの民事上の権利を直接保障するわけではない。社会の中の宗教的規範や慣習的規範の効力は個人的な意識や社会意識に委ねられていて、強制力をもった公的（国家的）機関によっては保護されない。婚姻登録は、婚姻当事者に対する国家の保護にとっても必要であるし、宗教の教義や信仰の法が一貫性を持たない傾向があるのを防ぐためにも必要である。

(2) 婚姻登録の本質は女性と子どもの権利の最低保障

婚姻登録の本質は、行政管理的な登録という以外にも、子どもの保護のためでもある。婚姻登録という条件は、(i) 阻止する場合と、(ii) 保護する場合という、少なくとも二つのコンテキストの中に位置づけられる。無責任になされようとしている婚姻や、不正な婚姻（婚姻の濫用）から女性と子どもを保護するために、登録を条件として定めることで、権利侵害を引き起こす可能性のある婚姻計画を阻止することができる。国家はそのために婚姻登録と婚姻証明書の発行とい

27 マリア・ファリダ裁判官は、現在憲法裁判所で唯一の女性裁判官であると同時に、唯一の非ムスリム（カトリック）の裁判官である。ポルノグラフィー法や女性に対する30%クォータ制度などについても発言している。

う婚姻の条件を定めた。宗教や信仰の法に関する法規範が、婚姻や国民・住民管理に関連する国家の法構造と一致することが望まれる。

実際は、立法者が望むように法が執行されているわけではないことは否定できない。現実には今日でも婚姻法を無視し、特定の宗教教義や信仰によるだけの結婚が沢山ある。婚姻法によらず登録もしていない婚姻に対しては、国家は妻としての女性の諸権利や、その婚姻からやがて生まれてくる子どもの権利に最低限の保護を与えることも困難だ。

申立人は、婚姻法第2条2項が憲法の第28B条2項と第28D条1項に反すると言うが、憲法28条B2項と28条D1項によって保護されるべき子どもの権利は、婚姻法第2条2項が婚姻登録を条件にすることによって不利益を受けることはない。あらゆる婚姻が登録されて、子どもの血統と、誰が子どもに対する義務を負うべきかが簡単にわかるようになれば、憲法に規定されているような子どもの諸権利の保護は、最大限なされるようになるだろう。婚姻登録というのは、出生や死亡の登録のように、何らかの法的な出来事によって生じる法的地位や法的効果に対して保障を与えることを目的にした社会的規範である。そう考えると、婚姻法第2条2項の結果として申立人が憲法上不利益を受けたことにはならない。もちろん、婚姻の有効性にとって絶対的条件と解釈されるなら申請者の憲法上の権利が侵害されたともいえるが。

(3) 信仰規範の実践はプライバシーの領域：法の多元性

さらに補足意見は、日常の法実践には法の多元性があり、宗教法や固有の慣習法が適用される社会の自律性は憲法上保障されていること、それがプライバシーとして保護されることを次のように述べている。

法の多元性は憲法の中に規定され、確固として保護されており、インドネシア共和国の統一の理想に反するものではない。法の多元性の影響として、確かに国家法、宗教法、慣習法の実践に様々な摩擦が起こることは避けられない。摩擦と摩擦からのネガティブな影響を避ける努力によって、国家は法の多元性に対する傘になるような国家法を生み出すのだ。その一方で、法の多元性を維持する何らかの傘を作ったとしても、不可避免的に宗教法の実践あるいは慣習法

の実施との解釈の調整をしなければならない。このような制約の実践が本当の意味での立憲主義の実現であり、憲法 28J 条 2 項がそれを明確に規定している。

インドネシアでは、未だ宗教の教義に基づいただけの婚姻が沢山あり、この現実、実際に妻としての女性やその婚姻から生まれた子どもたちに損害を与えかねない。その損害（に対する責任）には、その主体によって(i)女性あるいは妻にとって、(ii)その婚姻から生まれた子どもにとっての違いがある。

論理的に、宗教規範や信仰は国家によってその執行を強制することはできない。宗教規範や信仰はプライベートな観念的な信念の領域であり、人間と神との関係だ。それに対し、婚姻法のような法規範は、国民（社会）と国家の合意を具体化したもの、国家が作った規定であり、国家（政府）によってその実施が強制されうる。

婚姻法に基づかない婚姻の結果生じる損害の可能性は、女性にとっては非常に多岐にわたるが、その損害を選ぶかどうかは女性の選択の問題だ。婚姻法のシステムの中で、婚姻の当事者、とりわけ妻としての女性に対して国家（政府）が保護を与えるのは、女性が意識的に婚姻法にしたがって婚姻がなされた場合、つまり登録をした場合だけだ。登録されていない婚姻に対しては、国家は婚姻の保護、夫婦共有財産、相続、その他婚姻から生じる諸権利の保護を与えない。女性（妻）の権利の存在を証明するためには、それに先立って、女性（妻）とその夫の間に婚姻があることが証明されなければならないからだ。

(4) 婚外子に対する差別的取扱いと損害の可能性

婚姻法に従わない婚姻には、その婚姻から生まれた子どもに損害を与える可能性がある。子どもにとっての損害とは、実の父（生物学的父）と子どもの関係が承認されないということ、その結果、実父が子どもの生活費を支払う義務や、その他の民事上の諸権利を要求することができないことだ。その他にも、社会はまだ伝統的な価値観を維持しており、家族とは妻子を扶養するもの、父と母とその子どもからなる家族が普通だとされている。こうした要素が完全に揃っていない家族の子どもや、実の父から承認されていない家族の子どもは、不義の子といったネガティブなスティグマが与えられる。こうしたスティグマ

は、子どもにとって潜在的な損害、社会的・心理的な損害であり、これは本来なら、子どもと生物学的父との関係を承認することによって防止することができるものである。法律上の視点では、当該子どもの行為による結果とは全く言えないことを理由に、その子どもに異なる取り扱いをするのは、差別的取扱いとカテゴライズすることができる。

婚姻法第 43 条には、その潜在的損害を確認することができる。この条文の存在は、子どもが実の父親と民事上の関係を持つ可能性を閉ざしている。このことは、婚姻登録をしない婚姻、婚姻法にしたがった婚姻をしなかった場合のリスクであるが、だからといって両親が行ったこと（婚姻不登録）によって子どもが不利益を受けなければならないというのは筋違いだろう。婚姻法に基づかない婚姻の不利益は、婚姻当事者である男女が負うべきリスクであって、その婚姻の間に生まれた子どもが負うべきリスクではない。何らかの婚姻から生まれた子どもの諸権利の実現は、その婚姻が国家法上有効か否かとは切り離して、実の両親あるいは生物学的両親の義務である。

おわりに

インドネシアの「婚姻法」は、開発を優先課題とする国家政策の下で、イスラムの社会統制を図ることを目的に制定された法律だった。司法の二元体制と、定式化されたイスラーム法に対する国家法的権威の付与によってそれは果たされた。そこでは男女の生物学的差異を本質的なものとし、女性の妊娠・出産と妻・母としての役割、法的父子関係の発生は「法律上の婚姻」によって合法性と宗教的正統性が与えられた。

このような法律婚主義をとる婚姻法の下で、婚姻の法的効果を担保するために国家による婚姻登録は重要であるが、法システムに実効性を持たせる法意識は社会の中に涵養されず、イスラーム法と国家法との調整不可能な領域における法の欠缺が未登録婚の大きな要因となった。国家から把握されず法の保護を受けられない多くの妻・母や子どもが、血統主義と宗教的権威が支配する社会の中に放置された。そこにインドネシアの「婚外子」問題の発生の特殊性がある。

憲法裁判所はこの婚外子問題に対し、親子法における法律婚主義から血縁主義へのパラダイム転換を図った。もっぱら子どもの権利保護の視点から、子どもの法的権利と親の義務の発生原因を、出生の自然生殖上の原因となる性的関係に求め、そこにおいて男女は平等であるという法理論で対応した。自然生殖があつて妊娠すれば法的親子関係は発生し、自然血縁関係の立証によって自然血縁は確認される。母子関係と父子関係の違いは自然血縁関係の確認方法の違いということになる。よって、この法理は不貞行為の合法化と受けとめられ、憲法裁判所がそれを否定する異例の記者会見をする場面もあった。

憲法裁判所の決定には、婚姻関係と親子関係を切り離し、婚姻関係における法律婚主義を徹底化させ、親子法の血縁主義への転換によって子どもの権利を保障すべきとする補足意見がつけられている。信仰規範を優先する自由はプライバシーとして保障されており、宗教社会による保護か国家による保護かを選択する自己決定権は女性にあり、女性の権利の実現のためには国家法と宗教法の形式が一致することが賢明な選択だとするもので、女性の自己決定権と、子どもの個人としての権利の平等保障というリベラルな法理論である。

いずれにしても、認知などの手続き規定がない中で、憲法裁判所決定がもたらした影響は大きくかつ広範に及ぶ。論争は引き続き行われることになるだろう。この決定を「子どもの憲法上の権利の保障を厚くする措置」と肯定的に評価する声がある一方で、インドネシア・ムスリム知識人協会 (MUI) はムスリム社会からの質問にこたえて「不貞の結果生まれた子は、その出自の原因となっている男との間に養育費や婚姻後見人、相続の関係は生じない」というファトワー (裁定) を出した。ただ、MUIは「政府には不貞の結果生まれた子を保護する責任があり放置されるべきではない」とも強調し、婚外子も何らかの法的保護を受ける権利を持つということには彼らも同意する。実務上も、婚姻証明がない場合の出生証明書の発行や、子どもの相続配分に関する典拠法は何かという混乱も引き起こす。これまで婚外子は誰も相続できなかったが、憲法裁判所の決定を文字通り解釈すれば、自然血縁の証明によって婚外子は父親とその親族との間に民事上の関係を持ち、その子は父の相続人にもなる。

誰が両親かを知ることも含めて、インドネシアの「子ども保護法（2002 年法律第 23 号）」の第 7 条 1 項は、はっきりと「すべての子どもは両親を知り、その両親によって成長し、養育される権利がある」と規定し、その場合の親は「両親」であって「母」とはなっていない。この混乱に対し、政府と立法機関がどのように応えるのか、今後も注視していきたいと思う。

参考文献

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010
 Tanggal 17 Februari 2012. （憲法裁判所決定No. 46/PUU-VIII/2010）
2. Ratna Batara Muni/Hindun Anisah(2005). Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia（インドネシアのイスラーム法における女性の地位）LBH APIK Jakarta（女性のためのインドネシア法律扶助協会ジャカルタ）
3. Taufiqurrohman Syahuri（2013）. Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia :Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi（インドネシア婚姻法の法制化：形成過程の賛否と憲法裁判所決定）Jakaruta: Kencana
4. Syafran Sofyan,SH.,Sp.N(2012).,H.Hum.Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Luar Kawin,（婚外子の地位に対する憲法裁判所判決）Jimly School Kuliah Online <http://www.jimlyschool.com>
5. Tumbu Saraswati(2012) “Meneguhkan Pemenuhan Hak Konstitusional Perempuan dan Anak”（女性と子どもの憲法上の権利を厚く充足させた）Berita Komnas Perempuan 2012 Edisi 9.
www.komnasperempuan.or.id（女性の暴力に対する国家委員会）
 （日本語文献）
1. 小林寧子(2008)『インドネシア展開するイスラーム』名古屋大学出版会
2. 小林寧子(2009)「インドネシア」『現代ムスリム家族法』名古屋大学出版会
3. 千葉正士(1998)『アジア法の多元的構造 アジア法叢書 23』成文堂
4. 二宮周平（2007）「親子関係否定の法理の解釈論的検討—事実主義の立場から—」立命館法学 2007 年 6 号（316 号）164（1756）-194（1786）

5. T・ヘルムス／野沢紀雅・遠野隆幸訳 (2002)『生物学的出自と親子法 - ドイツ法・フランス法の比較法的考察』中央大学出版部
6. 大島梨沙(2011)「『法律上の婚姻』とは何か (1)～(4) 一日仏法の比較研究」北大法学論集、62 巻 1 号、216-184 (2011)、62 巻 3 号、644-606 (2011)、62 巻 6 号、410 - 366 (2012) 64 巻 2 号、510-460 (2013)
7. 大村芳昭(1998)「インドネシア婚姻法と家族法の統一」中央学院大学法学論叢 12 巻 1 号 (通号 21) pp.45-65
8. 増原綾子(2013)「インドネシア・スハルト体制下の議会とコンセンサス形成」『アジア経済』L IV-4, pp.85-116
9. 潮見佳男(2014)「婚外子相続分差別違憲決定とその効力」『私法判例リマークス 49 (2014 下)』pp.66-69
10. 間寧 (2009)「民主主義と違憲立法審査」川中豪編『新興民主主義の安定』調査報告書 アジア経済研究所 pp.39-48
11. 島田弦(2012)「インドネシアにおける政治の司法化に関する研究ノート」今泉慎也編『アジアの司法化と裁判官の役割』調査研究報告書 アジア経済研究所 pp.37-54
12. 疋田京子 (2011)「インドネシアにおけるジェンダー平等と女性の人権—セクシュアリティの多様性をめぐって—」商経論叢 (鹿児島県立短期大学) 第 62 号 pp.53-76

